

Sabine Gless

Beweisverbote zum Schutz empirischer Sozialforschung – Zur Beschlagnahmefreiheit von Forschungsdaten

Abstract

Sind Forschungsdaten der empirischen Kriminalitätsforschung vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden geschützt? Diese Frage erhält durch einen Beschlagnahmebeschluss des OLG München vom 23. Januar 2020 neue Aktualität (s. unten A.I.). Antworten auf der Grundlage des geltenden Rechts – einerseits §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2, 97 Abs. 5 StPO (s. unten B.I.1.) und andererseits §§ 136, 136a StPO (s. unten B.I.2.) – bieten zwar behelfsmäßige Lösungen, aber ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zu robusten Bedingungen für empirische Sozialforschung fehlt und in der Praxis drohen Schutzlücken. Dadurch geraten empirische Sozialforscher, die sowohl durch Gesetz als auch durch wissenschaftsethische Vorgaben zur Geheimhaltung verpflichtet sein können, in ein Dilemma, dessen Auflösung im geltenden Recht die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte im Lichte der Forschungsfreiheit leisten müssten (vgl. unten B.II.).

Initiativen zur Etablierung eines spezifischen Zeugnisverweigerungsrechts für empirische Sozialforscher und entsprechende Beschlagnahmeverbote scheiterten bisher am politischen Willen (s. unten A.II.). Das steht augenscheinlich im Widerspruch zu dem Wunsch nach belastbaren Ergebnissen empirischer Kriminalitätserforschung als Voraussetzung evidenzbasierter Kriminalpolitik und birgt Konfliktpotential, insbesondere mit dem Ausbau datenschutzrechtlicher Vorgaben für die Forschung und damit verbundener Vertraulichkeitszusagen. Sollte die Gesellschaft in der Zukunft die Erfüllung politischer Versprechen im Bereich der Kriminalpolitik an einer Zahlenbasis messen wollen, ist sie darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber die Bedingungen dafür schafft. Der Zugriff von Strafverfolgungsbehörden auf Daten aus empirischer Kriminalitätsforschung muss explizit im Sinne der Forschungsfreiheit beschränkt werden.

Schlagwörter: Forschungsdaten; Beschlagnahmefreiheit; empirische Sozialforschung; Zeugnisverweigerungsrecht; Forschungsfreiheit; Beweisverbot

DOI: 10.5771/0934-9200-2020-3-275

*Empirical Research and Criminal Justice – Privileges for Researchers and their Data?**Abstract*

Do scientists have to hand over research data from empirical research on delinquency? A decision of the OLG Munich (23 January 2020, see A.I. below) highlights an issue which is yet to be resolved in the German criminal justice system. Although some legal protection is provided under § 53 para. 1 and § 97 para. 5 of the German Code of Criminal Procedure (CCP, see B.I.1. below) on the one hand, and § 136 para 1 and § 136a para 3 CCP (see B.I.2. below) on the other these makeshift solutions fall short in practice. What is required is a clear commitment by the legislature to robust conditions for empirical research. Otherwise researchers, bound to secrecy by law as well as by scientific-ethical guidelines, find themselves in a dilemma that ought to be resolved by law in favor of their freedom of research (see B.II. below).

Initiatives to establish a specific privilege for empirical data coming from criminological researchers have, however, so far failed (see below A.II.). This contradicts the wish for empirical crime research as a prerequisite for evidence-based criminal policy. If society wants to be able to measure the keeping of political promises in the field of crime policy on the basis of empirical research, it is necessary that the legislature creates appropriate conditions, among them the stipulation of obligations to protect crime research data from law enforcement and prosecution.

Keywords: Empirical research; privilege for researchers; data from delinquency research; protection of research data from seizure; freedom of research; exclusionary rules

A. Einleitung

Politik, Exekutive und Gesellschaft wünschen eine evidenzbasierte Kriminalpolitik.¹ Dem kann nur entsprochen werden, wenn die empirische Sozialforschung Bedingungen vorfindet, die geeignet sind, belastbare Ergebnisse hervorzubringen. Damit die Strafrechtswissenschaften – und insbesondere die Kriminologie – hier ihren Beitrag leisten können, bedarf es nicht nur materieller Ressourcen, sondern insgesamt einer unterstützenden Umgebung für die Kriminalitätserforschung. Gerade wenn die Wissenschaft sich in prekäre Bereiche wagt, etwa Dunkelfeld- oder Radikalisierungsforschung,² kann es zu Konflikten zwischen Strafverfolgungs- und Forschungsinteressen kommen. Die Belastbarkeit empirischer Forschungsergebnisse dürfte hier maßgeblich davon abhängen, ob Probanden eine Vertraulichkeitszusage erhalten können, wenn sie sich und andere möglicherweise eines strafrechtlich relevanten Verhaltens bezichtigen sollten.

1 Siehe etwa aus jüngster Zeit: Koalitionsvertrag vom 19.3.2018 zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode im Bund, Zeile 6289-6291.

2 Vgl. Schwerpunktheft «Radikalisierung im digitalen Zeitalter», 29 Neue Kriminalpolitik 4/2017.

Diese Situation führt für Forscherinnen zu einer Grundsatzfrage: Darf im Bereich empirischer Sozialforschung Vertraulichkeit zugesichert und kann sie gewahrt werden? Oder ist immer darauf hinzuweisen, dass Daten im Einzelfall durch die Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt werden könnten?³ Die betroffenen Wissenschaftler sehen sich hier mit teilweise inkompatiblen Erwartungshaltungen konfrontiert: Sie sind auf das Vertrauen ihrer Probanden angewiesen, die ihnen die für die Forschung notwendigen Informationen geben. Sie müssen dem gewachsenen Bewusstsein für Datenschutz und ethische Fragestellungen Rechnung tragen. Sie genießen Forschungsfreiheit. Müssen sie dabei immer den Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf ihre Daten fürchten? Wenn der Gesetzgeber ernsthaft an einer evidenzbasierten Kriminalpolitik interessiert ist, muss er hier Farbe bekennen und sich in dem Dilemma zwischen Strafverfolgungsinteressen und Forschungsanliegen positionieren.

I. OLG München, OGs 19/20, Beschl. v. 23.1.2020

Gerichte werden mit diesem Dilemma konfrontiert und tun sich mit einer adäquaten Lösung schwer. Das zeigt der Beschluss des OLG München,⁴ das am 23. Januar 2020 ohne Auseinandersetzung mit der eingangs geschilderten Problematik die Beschlagnahme von Interviewdaten aus einem sog. Radikalisierungsprojekt anordnete. Die Räumlichkeiten eines Lehrstuhls wurden im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland durchsucht (§ 129a Abs. 1 Nr. 1, § 129b Abs. 1, 2 StGB). Grund war die Vermutung, dass im Rahmen eines – an dem Lehrstuhl durchgeführten – Forschungsprojekts zur Radikalisierung in Zusammenhang mit der Terrororganisation Islamischer Staat durch Interviews mit Inhaftierten strafrechtlich relevante Informationen erlangt worden waren. Die Behörden waren offensichtlich auf das Projekt gestoßen, nachdem eine Mitarbeiterin eine Besucherlaubnis gerade zum Zwecke der Durchführung der Interviews für das Forschungsprojekt in einer Haftanstalt erhalten hatte und dies entsprechend von der JVA vermerkt worden war. Man trat zunächst an die Mitarbeiterin, dann an den Lehrstuhlinhaber heran. Als dieser die Herausgabe verweigerte, wurde der Lehrstuhl durchsucht. Im Rahmen der Durchsuchung wurden Unterlagen und Datenträger kopiert, unter anderem auch eine Liste mit den Namen aller im Projekt interviewten Personen.

Das OLG München stellt in einem Satz fest, dass ein Beschlagnahmeverbot nach §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO nicht bestehe, «weil die Unterlagen nicht aus einem Behandlungsverhältnis, sondern aus einem wissenschaftlichen Forschungsprojekt hervorgegangen» seien. §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 StPO finden keine Erwähnung. Das Gericht konstatiert abschließend ohne weitere Erläuterung: «Die angeordnete Beschlagnahme steht in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts und ist für die Ermittlungen notwendig». Damit hat das OLG München eindeutig zu kurz gegriffen. Wenn es sich schon

³ Vgl. dazu: *Meier KriPoz* (2020), 1, 6.

⁴ OGs 19/20, Beschl. v. 23.1.2020 (in diesem Heft), 251 ff.

nicht der Grundsatzfrage einer Beschlagnahmefreiheit von Forschungsdaten aus empirischer Sozialforschung stellen wollte, hätte es jedenfalls erörtern müssen, wie der Zugriff von Strafverfolgungsbehörden auf Früchte aus gemeinsamen Bemühungen von Wissenschaft und Politik in der Radikalisierungsforschung unter der Maßgabe von §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Abs. 2 StPO zu bewerten ist (s. unten B.I.).

II. Beschlagnahmefreiheit für Forschungsdaten – keine neue Forderung

Dass vertrauliche Informationen aus kriminologischen Forschungsprojekten für Strafverfolgungsbehörden von Interesse sein können, ist weder überraschend noch neu. Bemerkenswert ist, dass – selbst wenn man einige Jahrzehnte zurückblickt – sich praktisch keine Rechtsprechung zu der Frage findet, ob Daten aus empirischer Kriminalitätsforschung beschlagnahmt werden können.⁵

Anekdotische Erkenntnisse sprechen dafür, dass dies nicht daran liegt, dass Wissenschaftler vertrauliche Informationen bereitwillig den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stellen – der Beschluss des OLG München hat vielmehr zu einem expliziten Protest geführt.⁶ Bisher scheinen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte Vertraulichkeitszusagen einfach respektiert zu haben, weil sie das übergeordnete Ziel anerkennen: die Chance, durch wissenschaftliche Untersuchung belastbarer empirischer Daten eine Situation einschätzen und dadurch eine rationale kriminalpolitische Entscheidung treffen zu können.

Diesem Grundverständnis einer Beschlagnahmefreiheit von Forschungsdaten stehen gewichtige Interessen gegenüber, zuvorderst die Pflicht eines Staates, eine funktionierende Strafrechtspflege zu gewährleisten und dafür auf alle Erkenntnisse zuzugreifen, die einen möglicherweise strafrechtlich relevanten Sachverhalt klären können.⁷ Es ist deshalb begründungsbedürftig, wenn Forschungsdaten für eine Tatsachenfeststellung im Strafverfahren nicht zur Verfügung stehen sollen.

Auf den ersten Blick scheint ein handhabbarer Begründungsansatz, der sich theoretisch auf Forschungsfreiheit und kriminalpolitische Bedürfnisse stützt, im Rahmen des deutschen Strafverfahrensrechts relativ einfach. Bei genauem Hinsehen zeigt sich aber, wie schwierig eine gesetzliche Formulierung zu finden ist, die Daten der empirischen Sozialforschung vor dem Zugriff der Strafverfolgung schützt und politisch überzeugt. Bereits seit 50 Jahren gibt es Vorstöße für eine gesetzliche Regelung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Wissenschaftler in der empirischen Sozialforschung und einer

5 Vgl. dazu *Greitemann* NStZ (2002), 572 ff.

6 Offenes Schreiben von Wissenschaftlern aus der empirischen Sozialforschung und Kriminologie: 'Verteidigt die Forschungsfreiheit – Wir verurteilen die Beschlagnahme von Forschungsdaten!', abrufbar unter <<https://freiheitsfoo.de/2020/04/10/brandbrief-extremismusforschungsfreiheit/>> (24.4.2020).

7 Vgl. etwa BVerfGE 24.5.1977 – 2 BvR 988/75, BVerfGE 44, 353, 374 = NJW 1977, 1489; BVerfGE 20.10.1977 – 2 BvR 631/77, BVerfGE 46, 214, 222 = NJW 1977, 2355; BVerfGE 19.6.1979 – 2 BvR 1060/78, BVerfGE 51, 324, 344 = NJW 1979, 2349; BVerfGE 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85, BVerfGE 74, 257, 262 = NJW 1987, 1929.

Beschlagnahmefreiheit für Forschungsdaten.⁸ Diese Ideen flossen unter anderem in den Alternativ-Entwurf ‘Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit’ ein. Eine Gruppe von Strafrechtswissenschaftlern unterbreitete einen konkreten Reformvorschlag für ein Zeugnisverweigerungsrecht für Personen, die Daten im Rahmen eines bei einer Hochschule oder einer vergleichbaren Forschungseinrichtung angesiedelten Projekts empirischer Sozialforschung sammeln.⁹ Sie wies insbesondere auf das öffentliche Interesse an solcher Forschung als Voraussetzung einer evidenzbasierten Kriminalpolitik hin und hob das dafür notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Forschern und Probanden hervor, ohne das belastbare Ergebnisse nicht gewonnen werden könnten.

Diesen Vorschlag nahm *Weigend* in seinem Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag auf.¹⁰ Er wies dort allerdings auch auf mögliche Probleme einer solchen Ausnahmeregelung für Forschungsdaten hin.¹¹ Die Teilnehmer des Juristentags folgten dem Vorschlag nicht.¹²

Politische Vorstöße für die Anerkennung eines Forschungsgeheimnisses im Strafverfahren¹³ verpufften und wurden in den letzten Jahren nicht mehr aufgenommen.¹⁴

B. «Keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis»

«Es ist ... kein Grundsatz der Strafprozeßordnung, daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsse (§§ 245, 52 ff., 252, 81a ff., 95 ff., 69 Abs. 3 StPO).» Aus dieser Feststellung des 1. Strafsenats des BGH vor 60 Jahren ergibt sich die – im Einzelfall schmerzliche – Konsequenz, «daß wichtige, unter Umständen die einzigen Mittel zur Aufklärung von Straftaten unbenützt bleiben müssen.»¹⁵ Viele Gerichtsentscheidungen haben sich seither mit möglichen Beweisverboten auseinandergesetzt. Dabei spielen bekanntlich ganz unterschiedliche Erwägungen und Ansätze eine Rolle, weil in der deutschen Strafprozessordnung eine generelle Anweisung für die Feststellung von Beweisverboten fehlt. Ein buntes Mosaik von Einzelregelungen und Rechtsprechung zu vielfältigen Fallkonstellationen bestimmt, wann dem Staat zum Schutz übergeordneter Interessen (seien es Individualinteressen, gesellschaftliche Interessen oder staatliche Eigeninteressen) die Hände gebunden und Beweismittel für die Sachverhaltsermittlung

8 *Eser* ZRP (1971), 102 ff.; *Rengier* 1979, 205.

9 Alternativ-Entwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), München 1996, 47 ff.

10 *Weigend* 1998, Teil C, 105 f.

11 Das von *Weigend* zu Recht benannte Problem der Ungleichbehandlung unterschiedlich publizierender Gruppen ist mit der StPO-Reform des Zeugnisverweigerungsrechts im Jahr 2002 entschärft, vgl. dazu etwa *Kumert* NStZ (2002), 169 ff.

12 Der Vorschlag wurde mit 12 Ja-Stimmen, 43 Nein-Stimmen und 7 Enthaltungen abgelehnt, *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages*, L 205.

13 Vgl. etwa Gesetzesinitiativen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag (1984 und 1988): BT-Dr 10/1180, S. 7; BT-Dr 11/3730, 22.

14 *Meier* KriPoz (2020), 1, 6.

15 BGH 14.6.1960 – 1 StR 683/59, BGHSt 14, 358, 365 = NJW 1960, 1580.

ausgeschlossen sind. Eine explizite Vorgabe für die Verwertbarkeit von Forschungsdaten aus empirischer Sozialforschung fehlt jedoch.

I. Gesetzliche geregelte Beweisverbote

Das OLG München lehnte in seinem Beschluss ein Beschlagnahmeverbot nach §§ 97 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO mit einem Satz ab – zu Recht, da jedenfalls aus dem in der Öffentlichkeit bekannten Sachverhalt nicht ersichtlich ist, warum die genannten Vorschriften greifen sollten. Das Forschungsprojekt wurde nicht durch eine der dort genannten Berufsgruppen (Ärzte, Rechtsanwälte, Psychotherapeuten) durchgeführt.

1. Beschlagnahmeverbote nach §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO

Von den gesetzlich geregelten Beschlagnahmeverboten in der StPO käme jedoch ein solches nach §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO in Betracht, denn nach h. M. erstreckt sich der Anwendungsbereich auf Berufswissenschaftler, die mit ihrer Forschung Publikationen vorbereiten.¹⁶ Entsprechend sind Forschungsdaten, die zum Zwecke der Forschungspublikationstätigkeit erhoben werden, beschlagnahmefrei.

a) Schutzbereich von §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO

Voraussetzung für einen Schutz durch die – ursprünglich für die Presse etablierten – §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO ist, dass eine Publikationstätigkeit (a) berufsmäßig von den Forschenden ausgeübt wird, sie also Teil eines Haupt- oder Nebenberufs und dauernd (oder doch wiederkehrend),¹⁷ und (b) von einer gewissen Bedeutung für den jeweiligen Haupt- oder Nebenberuf ist.¹⁸

Der Umstand, dass § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO auch Wissenschaftler schützt, mag manchen überraschen. Die Norm hat mit der Änderung der gesellschaftlichen und technischen Bedingungen einige Erweiterungen erfahren: Heute fallen auch Personen unter den Schutz, die in nicht-periodisch erscheinenden Printmedien oder über elektronische Medien publizieren – solange sie redaktionell arbeiten.¹⁹ Dementsprechend würde beispielsweise die Veröffentlichung aufbereiteter Ergebnisse aus empirischer Sozialforschung in einem wissenschaftlichen Newsletter für ein Zeugnisverweigerungsrecht genügen. Personen, die in wissenschaftliche Projekte an einer Hochschule oder einer ähnlichen Forschungseinrichtung eingebunden sind, dürften regelmäßig in den Anwendungsbereich von § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO fallen, da ihre Tätigkeit auf wis-

16 LR-Ignor/Bertheau 2018, § 53 Rn. 48; Meyer-Gößner/Schmitt (2020), § 53 Rn. 28; MüKo-Percic 2014, § 53, Rn. 34; Starck/Paulus 2018, Art. 5 Rn. 152.

17 Greitemann NStZ (2002), 572, 574.

18 Greitemann NStZ (2002), 572, 574.

19 Vgl. SK-Rogall (2018) § 53 Rn. 165 und 68; LR-Ignor/Bertheau 2018, § 53 Rn. 52.

senschaftliche Publikation ausgerichtet ist. Dabei kommt es nicht darauf an, auf welcher vertraglichen oder dienstrechtlichen Grundlage ihre Beteiligung an dem Projekt beruht.²⁰ Der Schutz erstreckt sich auch auf Hilfspersonen, wenn man die allgemeinen zu § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO entwickelten Grundsätze anwendet. Damit genießen Mitarbeiter, technische Mitarbeiter und solche im Sekretariatsbereich, die *berufsmäßig* mit den Forschungsdaten in Berührung kommen, ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht – und die von ihnen verwahrten Unterlagen Beschlagnahmefreiheit.²¹ Ob der Schutz im konkreten Fall gem. § 53 Abs. 2 StPO eingeschränkt sein könnte, lässt sich mangels näherer Angaben nicht eruieren.

b) Schutz für Wissenschaftler und ihre Forschungsdaten

Die Einsicht, dass § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO auch Wissenschaftler und ihre Forschungsdaten schützt, hat sich nach der Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts im Rahmen der Reform der StPO im Jahr 2002 durchgesetzt.²² Dies trägt der Bedeutung der verfassungsrechtlich verbürgten Forschungsfreiheit Rechnung und entspricht auch der Bewertung, wie wir sie auf europäischer Ebene etwa in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte finden: Berufsgruppen, die – wie Journalisten – eine Kontrollfunktion für eine der Demokratie verpflichtete Gesellschaft ausüben, genießen Schutz hinsichtlich ihrer Informationsquellen, wenn dies für die Ausübung ihrer Kontrolle notwendig ist.²³

aa) Mögliche Schutzlücken

Für empirisch Forschende könnte dieser Schutz allerdings in zweierlei Hinsicht lückenhaft und angreifbar sein: Zum einen fehlt in den historischen Materialien ein Hinweis, dass der deutsche Gesetzgeber mit dem Ausbau der Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote auch Forschende und Forschungsdaten schützen wollte. Im Fokus der Gesetzesbegründung stand der Reformbedarf in Zusammenhang mit Pressearbeit.²⁴ Zum anderen könnte gegen eine Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf wissenschaftlich Publizierende das «Dammbbruch»-Argument ins Feld geführt werden: Wenn § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO auf alle Personen ausgedehnt würde, die berufsmäßige Publikationen anstreben, könnten möglicherweise ungewollt viele Gruppen Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit für sich in Anspruch nehmen – von Beitragenden zu privaten «homepages» über Instagram Influen-

20 Auch bei Journalisten hängt der Schutz durch §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO nicht vom Grad der organisatorischen Einbindung in den Pressebetrieb ab. Vgl. LR-*Ignor/Bertheau* 2018, § 53 Rn. 54 f.

21 *Greitemann* NStZ (2002), 572, 574; ausführlich zum Ganzen *Greitemann* 2001, 21 ff., 265 ff.; MüKo-*Percic* 2014, § 53 Rn. 34; *Eser* ZRP (1971), 102.

22 LR-*Ignor/Bertheau* 2018, § 53 Rn. 48; *Greitemann* NStZ (2002), 572, 574.

23 Vgl. etwa mit Blick auf Journalisten: EGMR Urteil vom 27.3.1996 – 28957/95) (*Goodwin v. the United Kingdom*) § 39; EGMR Urteil vom 22. 11. 2007 – 64752/01 (*Voskuil/Niederlande*) § 65; EGMR Urteil vom 28. 6. 2012 – 15054/07, 15066/07 (*Ressiot u. a./Frankreich*), §§ 99-101.

24 Vgl. BT-Dr 14/5166.

cer und andere Blogger, die eher zum «Anzeigenteil» als zu den redaktionellen Inhalten gerechnet werden dürften,²⁵ bis hin zu «social bots» bzw. deren Kreatoren.²⁶ Prospektiv müsste man fürchten, dass die Ausnahmevorschrift weiter ausgedehnt und strafrechtlichen Ermittlungen immer mehr Informationen entzogen werden.²⁷ Bedenken dieser Art stehen wohl auch hinter den jüngeren Ermahnungen des Bundesverfassungsgerichts, das nachdrücklich auf den Ausnahmecharakter von Beweisverboten hinweist.²⁸

Durchgreifen dürften diese Argumente kaum. Denn die Ausdehnung der Zeugnisfreiheit auf berufsmäßige Wissenschaftler und eine Beschlagnahmefreiheit für Forschungsdaten betrifft keine sehr große Anzahl von Fällen und dürfte kaum zu einem Dammbbruch führen. Zudem erscheint der Schutz als notwendiges Bollwerk für die Forschungsfreiheit und entspricht der besonderen Position von Wissenschaftlern in der empirischen Sozialforschung. Sie dienen mit ihren Publikationen – vergleichbar den Journalisten – dem öffentlichen Interesse an einem wissensbasierten Austausch, der für eine Demokratie notwendig ist: Wählerinnen und Wähler sollen in die Lage versetzt werden, die Politik daran zu messen, ob sie ihre Versprechen – etwa im Bereich der Kriminalpolitik – eingehalten hat. Dafür gewährt der Staat Wissenschaftlern in der empirischen Sozialforschung auch privilegierten Zugang zu Daten und nimmt sie insofern in die Geheimhaltungspflicht, etwa unter der Maßgabe von § 476 StPO sowie § 203 Abs. 2 Nr. 6 StGB, wenn staatliche Stellen Daten (etwa aus abgeschlossenen Strafverfahren) zur Verfügung stellen.²⁹

Für einen Schutz der empirischen Kriminalitätsforschung durch §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 97 Abs. 5 StPO spricht aber vor allem die Parallelität des berechtigten Anliegens von Presseschaffenden und Wissenschaftlern: ein Vertrauensverhältnis zu «Informanten» aufbauen zu können. Dunkelfeldforschung, also eine empirische Erfassung der Differenz zwischen amtlich registrierten und vermutlich begangenen Straftaten ist nur möglich, wenn Probanden gegenüber empirischen Sozialforschern ehrlich antworten, ohne befürchten zu müssen, dass Fragebögen oder Interviewunterlagen beschlagnahmt und sie aufgrund ihrer Angaben verfolgt werden könnten. Forschungsorganisationen und Ethikkommissionen der Universitäten fordern heute ohnehin belastbare Konzepte zur Anonymisierung personenbezogener sensibler Daten.³⁰ Eine solche ist jedoch

25 Vgl. etwa KK-Senge 2013, § 53 Rn. 28 ff.; LR-Ignor/Bertheau 2018, § 53 Rn. 52; Zum Streit über die presserechtliche Einordnung von Bloggern vgl. Hoeren, MMR (2006), XXIV sowie zur Frage eines möglichen Schutzes durch § 53 StPO: KK-Senge 2013, § 53 Rn. 34; Trips-Hebert ZRP (2012), 199, 201.

26 Vgl. zum Grundrechtsschutz in Zusammenhang mit «Social Bots»: Milker ZUM (2017), 216 ff.

27 BGH 28.12.1978 – StB 235/78, BGHSt 28, 240 = NJW 1979, 1212, dagegen BVerfG 28.11.1973 – 2 BvL 42/71, BVerfGE 36, 193 = NJW 1974, 356; restriktiv aus jüngerer Zeit: OVG Lüneburg 21.7.2014 – 10 OB 49/14 = NJW 2015, 104; vgl. demgegenüber: KK-Bader 2019, § 53 StPO Rn. 27.

28 Aus jüngerer Zeit etwa: BVerfGE 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 78 u. 89 = NJW 2018, 2385.

29 Vgl. im einzelnen BT-Drs. 18/11936 S. 19; Sch/Sch-Eisele (2019) § 203 Rn. 81 ff.

30 Vgl. dazu Schaar ZD (2017), 217 ff.

nicht immer in jedem Stadium des Projekts möglich. Dessen sind sich die Forscher bewusst. Ihr Umgang mit diesem Risiko zeigt die sachliche Rechtfertigung der Anwendung von §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 97 Abs. 5 StPO auf die empirische Sozialforschung und die Parallelität zum Journalismus: Die Etablierung des Zeugnisverweigerungsrechts für Mitarbeiter von Presse und Rundfunk im Jahr 1975 begründete der Gesetzgeber zentral mit dem ethischen Konflikt für Mitglieder der Presse, die durch die Vorgaben des Presserates zum Stillschweigen betreffend ihrer Informanten verpflichtet waren, selbst wenn sie sich Strafermittlungen gegenüber sahen.³¹ Eine vergleichbare Vertraulichkeitsvorgabe findet sich heute etwa im Ethikkodex der Soziologie, «wenn zu befürchten steht, dass auf der Basis der im Rahmen soziologischer Forschung und Berufsausübung gewonnenen Informationen die Informanten und Informantinnen irgendwelche – insbesondere strafrechtliche – Sanktionen zu gewärtigen haben».³² Diese Schweigepflicht dürfte zwar nicht im selben Umfang im öffentlichen Bewusstsein verankert sein wie die der Presse. Ein weiter wachsendes Interesse an belastbaren empirischen Daten wird jedoch die gesellschaftliche Relevanz empirischer Sozialforschung in der Zukunft wohl unterstreichen, insbesondere wenn das Stimmvolk die Politik auf Zahlengrundlagen beurteilen will.

bb) Praktische Probleme

Dass Wissenschaftler durch ihre Publikationstätigkeit den Schutz des für Journalisten entwickelten Zeugnisverweigerungsrechts und der Beschlagnahmefreiheit genießen, dürfte nicht alle praktischen Probleme abwenden. Zum ersten scheint die Erkenntnis nicht weit verbreitet. Die Richter am OLG München kannten den Anwendungsbereich von §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 97 Abs. 5 StPO offenbar nicht. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erscheint auch deshalb geboten, weil die Einschränkung der Pflicht zur möglichst umfassenden Tatsachenaufklärung im Strafverfahren einer klaren Vorgabe bedarf, zumal Erfahrungen in der Vergangenheit nahe legen,³³ dass die Strafverfolgungspraxis in Zweifels- und Konfliktfällen das Recht zur Zeugnisverweigerung eher restriktiv handhabt.

Eine spezifische Regelung könnte auch den sachgemäßen Schutzbereich abstecken und etwa Projektdaten einbeziehen, die z.B. im Auftrag der Exekutive erhoben werden, ausdrücklich um Wissenslücken für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik zu schließen und nicht primär um unmittelbar zu publizieren. Hier sind viele Fallkonstellationen denkbar: Wäre etwa ein Auftrag zur Dunkelfeldforschung mit einem Vorbe-

31 BT-Dr 7/2539, 8 f.: Mit Verweis auf Nr. 5 der vom Deutschen Presserat am 19./20. September 1973 verabschiedeten publizistischen Grundsätze (Pressekodex).

32 § 2 Nr. 6-8 Ethik-Kodex der Deutschen Gesellschaft für Soziologie (DGS) und des Berufsverbandes Deutscher Soziologinnen und Soziologen (BDS), abrufbar unter: <https://soziologie.de/fileadmin/user_upload/dokumente/Ethik-Kodex_2017-06-10.pdf> (24.4.2020).

33 Vgl. aus der Zeit vor der Revision des § 53 StPO: BGH 28.12.1978 – 1 BJs 92/75; StB 235/78, BGHSt 28, 240 = NJW 1979,1212; sowie aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung: OVG Lüneburg 21.7.2014 – 10 OB 49/14, NJW 2015, 104; dagegen: KK-Bader 2019, § 53 Rn. 27.

halt versehen, der eine Publikation in zeitlicher Nähe zum Forschungsprojekt von einer Freigabe durch den Auftraggeber abhängig machte, wäre fraglich, ob die Pressefreiheit hier auch Schutz gibt. Verneinte man den Schutz durch §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO in einem solchen Fall, dann könnte die Staatsanwaltschaft genau jene Informationen nach § 161 Abs. 1 StPO herausverlangen, die im Auftrage einer anderen staatlichen Stelle – unter Zusicherung der Wahrung der Vertraulichkeit – gesammelt wurden. Das wäre mehr als problematisch und §§ 136, 136a StPO müssten dem einen Riegel vorschieben (s. unten B. III. 2.).

Zum anderen könnten die Eigenheiten des Wissenschaftsbetriebes Lücken in den – für den Pressebetrieb entwickelten – Schutzschild von §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO reißen:³⁴ So kann es durchaus sein, dass Forschende jahrelang Informationen sammeln, bevor sie sich an eine Publikation wagen wollen. Zudem könnte es sein, dass bestimmte empirische Daten (etwa aus der sog. Radikalisierungsforschung) nie zum Gegenstand einer Publikation werden.³⁵

c) Zwischenergebnis

Berufswissenschaftler fallen regelmäßig unter den Schutz des für Journalisten entwickelten Zeugnisverweigerungsrechts und ihre Forschungsdaten unter die entsprechende Beschlagnahmefreiheit (§§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO). Aber Forschung und wissenschaftliche Publikationstätigkeit weisen besondere Charakteristika auf, die eine spezifische gesetzliche Regelung sachgemäß erscheinen lassen, damit ein effektiver Schutz der gesellschaftlich gewünschten empirischen Sozialforschung gewährleistet ist.

2. Beweisverwertungsverbote nach §§ 136, 136a Abs. 3 StPO

Im Bereich der Kriminalitätserforschung initiieren oft staatliche Stellen empirische Sozialforschung: Sie erhoffen sich Erkenntnisse für ihr Tätigwerden, den Einsatz von Ressourcen und langfristige Strategien. Daraus ergeben sich einerseits grundrechtliche Fragestellungen mit Blick auf einen Schutz durch die Forschungsfreiheit, andererseits aber unter Umständen auch strafprozessuale Fragen: Würden beispielsweise bestimmte Forschungsfragen und eine spezifische Methodenauswahl einer von einer staatlichen Stelle finanzierten Studie vorgegeben, könnte sich dann aufgrund der Ähnlichkeit zu einer polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmung ein Herausgabeverlangen oder eine Beschlagnahme der erlangten Erkenntnisse durch Strafverfolgungsbehörden von vorneherein verbieten, weil diese Forschungsdaten nach §§ 136 Abs. 1, 136a Abs. 3 StPO unverwertbar wären?³⁶

³⁴ Greitemann NStZ (2002), 572, 574.

³⁵ Vgl. Meier KriPoz (2020), 1, 6.

³⁶ Zur Beschlagnahmefreiheit von unverwertbaren Beweismitteln vgl. etwa LG Mannheim 3.7.2012 – 24 Qs 1, 2/12 = NStZ 2012, 713; Eisenberg (2017), Rn. 2371 m.w.N.

Solche Fragen gewinnen an Brisanz mit der Lancierung großer Projekte der Kriminalitätserforschung unter Einsatz von Methoden, die – ähnlich wie in Vernehmungen – Probanden mit offenen, nicht standardisierten Fragen zum freien Erzählen animieren, um etwa die subjektive Einordnung von Handlungen und Motivation zu erforschen.³⁷

Trotz der Ähnlichkeit zwischen solchen forschungsgetriebenen Interviews und polizeilichen Vernehmungen würden nach der restriktiven Herangehensweise der Rechtsprechung die Erkenntnisse aus der empirischen Sozialforschung der Strafverfolgung nur entzogen, wenn die Strafverfolgungsbehörden die Wissenschaftler mit einer Befragung von Beschuldigten im Rahmen eines Projektes zur empirischen Sozialforschung beauftragten, in Wahrheit aber das Ziel hätten, auch Informationen für konkrete Strafverfahren zu gewinnen.³⁸ Dies dürften rare Ausnahmefälle sein, ebenso wie jene theoretisch denkbaren Fälle, in denen Probanden in der Untersuchungshaft unter Zusage von Vertraulichkeit an einem – von staatlichen Stellen mitverantworteten – Projekt teilnehmen.³⁹ Die Anwendung von §§ 136 Abs. 1, 136a Abs. 3 StPO würde in Normalfällen also bereits an dem Erfordernis der «vernehmungähnlichen Situation» scheitern.⁴⁰

Interpretiert man den Schutzbereich von §§ 136, 136a StPO mit Stimmen in der Literatur weiter und fokussiert man darauf, dass sich Strafverfolgungsbehörden private Informationssammlungen dann nicht einfach zu eigen machen dürfen, wenn dadurch faktisch die Aussagefreiheit gegenüber den Strafverfolgungsbehörden unzulässig beschränkt wird,⁴¹ könnten Beweisverwertungsverbote greifen. Aber dies hängt von den spezifischen Modalitäten der Einzelprojekte ab. Wenn Wissenschaftler bei der Durchführung empirischer Sozialforschung sehr eng mit staatlichen Stellen kooperieren, etwa in einer Justizvollzugsanstalt ihr Projekt mit Datenmanagementplan und Vertraulichkeitszusage im Beisein der Anstaltsleitung präsentieren und gemeinsam organisieren, und dann Probanden zu freiem Erzählen animieren, könnte eine Situation geschaffen werden, die faktisch als Umgehung der notwendigen Belehrungen erscheint, wenn die Strafverfolgungsbehörden später auf die gewonnenen Erkenntnisse zugreifen. In anderen Fällen könnten Täuschungen über die Auskunftspflicht oder die Verwendung einer vermeintlichen Antwort auf eine «Interviewfrage» vorliegen.⁴² Doch wiederum dürfte es sich hier um spezielle Ausnahmefälle handeln.

37 Vgl. Meier KriPoz (2020), 1, 6.

38 Hier könnte sich eine vergleichbare Situation wie bei vom Staat beauftragten Sachverständigen ergeben, vgl. dazu etwa: LR-Gleiß (2019), § 136 Rn. 3 sowie § 136a Rn. 8 je m.w.N.

39 Zur besonderen Situation der Inhaftierten BGH 21.7.1998 – 5 StR 302-97 (SchwurGer. Berlin), BGHSt 44 134 = NJW 1998, 3506; SK-Rogall (2016), § 136a StPO Rn. 67; Hanack JR (1999), 349; Esser JR (2004), 100 f.; Roxin NSTZ (1999), 150; Grünwald StV (1987), 470; Wagner NSTZ (1989), 34.

40 Vgl. etwa zur Verwicklung in scheinbare «Privatgespräche»: Rogall JZ (1987), 851; Roxin NSTZ (1995), 465; vgl. auch BGH 13.5.1996 – GSSt 1/96 (LG Hamburg), BGHSt 42, 139 = NJW 1996, 2940; Eisenberg 2017, 659; Lagodny StV (1996), 169.

41 Vgl. SK-Rogall (2016), § 136a StPO Rn. 67; Gaede StV (2004).

42 Vgl. zur praktischen Seite einer durch JVA-Mitarbeiter (vor-)strukturierten Kommunikation bei empirischer Sozialforschung: Neubacher (2019) 375 ff. sowie zur rechtlichen Bewertung des «Mithörens» und vergleichbarer Zugriffe von Strafverfolgungsbehörden: LR-Gleiß

Unter besonderen Umständen kann sich folglich eine Beschlagnahme von Forschungsdaten aus der empirischen Sozialforschung auch mit Rücksicht auf die Unverwertbarkeit nach § 136a Abs. 3 StPO verbieten, etwa wenn ein Zusammenwirken der Wissenschaftler mit staatlichen Organen dergestalt vorliegt, dass Probanden über ihre Aussagefreiheit getäuscht werden.⁴³

II. Beschlagnahmefreiheit mit Rücksicht auf die Forschungsfreiheit

Könnten mögliche verbleibende Schutzlücken für Daten aus empirischer Sozialforschung durch ein auf die Forschungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG gegründetes Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot geschlossen werden?

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es nicht nur möglich, sondern sogar geboten, Beweiserhebungsverbote unmittelbar aus den Grundrechten zu begründen,⁴⁴ wenn eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für eine grundrechtlich relevante Fallkonstellation fehlt.⁴⁵ Dass die Forschungsfreiheit grundsätzlich Basis für die Etablierung von Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten sein kann, wenn das langfristige Interesse an wissenschaftlichem Austausch und gesellschaftlichem Diskurs und Fortschritt Vorrang gegenüber der staatlichen Pflicht zur Strafrechtspflege⁴⁶ hat, erläutert *Sachs* in diesem Heft.⁴⁷

Die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit hat eine individualrechtliche und eine gesamtgesellschaftliche Funktion. Sie ermöglicht den Forschenden das Streben nach Erkenntnis und damit ihre freie Entfaltung als Wissenschaftler. Der Gesellschaft bringt sie offenen Austausch und forschungsbasierte Debatten und Entscheidungen.⁴⁸ Die Forschungsfreiheit und dadurch ermöglichte Publikationen von neuen Erkenntnissen sind eine Grundbedingung für Fortschritt und demokratische Meinungsbildung. Dies

(2019), § 136a Rn. 10, 12, 16, 40, 44, und 46; BGH 8.10.1993 – 2 StR 400/93 (LG Frankfurt a.M.), BGHSt 39, 335 = NJW 1994, 596.

43 BGH 21.7.1998 – 5 StR 302-97 (SchwurGer. Berlin), BGHSt 44 129, 134 = NJW 1998, 3506; *Kaspar* GA (2013), 216.

44 Vgl. BVerfGE 11.3.1969 – 1 BvR 665/62 u. 152/69, BVerfGE 25, 296, 305 = NJW 1969, 1019; BVerfGE 28.11.1973 – 2 BvL 42/71, BVerfGE 36, 193, 211 = NJW 1974, 356; BVerfGE 8.10.1974 – 2 BvL 14/72, BVerfGE 38, 103, 105.

45 BGH 21.2.1964 – 4 StR 519/63 (LG Hagen), BGHSt 19, 325, 329 = NJW 1964, 1139; BGH 22.2.1978 – 2 StR 334/77, BGHSt 27, 355, 357 = NJW 1978, 1390; BGH 17.3.1983 – 4 StR 640/82 (LG Dortmund), BGHSt 31, 304, 307 = NJW 1983, 1570; BGH 6.8.1987 – 4 StR 333/87 (LG München), BGHSt 35, 32, 34 = NJW 1988, 1223; BGH 30.4.1990 – StB 8/90, BGHSt 37, 30, 32 = NJW 1990, 1801; mit Blick auf die Erweiterung der Pressefreiheit BVerfGE, Teilurteil 5.8.1966 – 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64, BVerfGE 20, 162, 189 = NJW 1966, 1603 («Spiegelurteil»); BGH 28.12.1978 – StB 235/78, BGHSt 28, 240 = NJW 1979, 1212.

46 BVerfGE 19.7.1972 – 2 BvL 7/71, BVerfGE 33, 367, 374 = NJW 1972, 2214; BVerfGE 15.1.1975 – 2 BvR 65/74, BVerfGE 38, 312, 319 = NJW 1975, 588.

47 Verweis *Sachs* (in diesem Heft), 254 ff.

48 BVerfGE 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79, 131 = NJW 1973, 1176; BVerfGE 1.3.1978 – 1 BvR 174, 178, 191/71; 333/75, BVerfGE 47, 327, 149 = NJW 1978, 1621; *Britz* 2013, Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaft) Rn. 17.

zeigt sich insbesondere dann, wenn unterschiedliche politische Einschätzungen durch die jeweils ins Feld geführte wissenschaftliche Datenbasis begründet werden und die Wahlbevölkerung davon abhängig ist, dass Expertinnen die von der Politik verwendeten Argumente und herangezogenen Faktengrundlagen kritisch hinterfragen können. Entsprechend riskieren Wissenschaftler ihre besondere Rolle im öffentlichen Interesse, wenn sie sich nicht in den Dienst der Forschungsfreiheit stellen, sondern etwa Auftragsforschung im Dienst einer Institution übernehmen, die als Gegenleistung für eine Finanzierung Bestimmungsmacht über das Ergebnis beansprucht.⁴⁹ In diesem Risikofeld würde sich auch empirische Sozialforschung bewegen, die für öffentliche Geldgeber Kriminalitätserforschung betreibt und es den Auftraggebern überlässt, die Ergebnisse dieser Forschung – zunächst – für sich zu behalten. Fraglich ist, ob dann Lücken in der Beschlagnahmefreiheit durch Rückgriff auf die grundrechtliche Forschungsfreiheit geschlossen werden könnten.

Grundsätzlich herrscht jedoch Einigkeit, dass Forschungsfreiheit nicht nur Abwehr-, sondern in einem gewissen Umfang auch Leistungsrechte begründet. Der Gesetzgeber ist gefragt, wenn Wissenschaft bestimmte Gegebenheiten braucht, etwa normative Rahmenbedingungen, damit Forschung überhaupt möglich ist.⁵⁰ Dazu können Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit gehören – auch dazu *Sachs* in diesem Heft.⁵¹

III. Wahrung von Privatgeheimnissen und Datenschutz

Forschungsdaten unterliegen heute einem vielfältigen Rechtsregime: Empirisch Forschende haben in bestimmten Fallkonstellationen eine Geheimhaltungspflicht (vgl. § 203 Abs. 2 Nr. 6 StGB, § 476 StPO), sehen sich aber in anderen Fallkonstellationen dem omnipräsenten Anspruch der Strafverfolgungsbehörden auf Klärung einer mutmaßlichen Straftat gegenüber. Daneben gelten Datenschutz, ethische Vorgaben, vertragliche Absprachen etc. Vorgaben dürften sich nicht selten widersprechen. Schwer durchschaubar wird die Rechtslage etwa, wenn Forschungseinrichtungen einen Datenmanagementplan und Vertraulichkeitszusagen gegenüber den Probanden zur Grundlage für die Genehmigung und Finanzierung eines Projektes machen, was sich entsprechend in der Aufklärung der Probanden über die Datenhandhabung und deren Einverständniserklärung wiederfindet,⁵² § 24 BDSG die Zweckentfremdung zur Verfolgung von Straftaten aber erlaubt und die Beschlagnahmefreiheit von Forschungsdaten nicht ausdrücklich in der StPO geregelt ist.

Ungeklärt ist, wie mit einer solchen Situation aus Sicht des Strafprozessrechts umzugehen ist. Soll trotz der Freigabe des Zugriffs auf Daten durch § 24 BDSG bei der

49 Vgl. dazu etwa *Gärditz* NVwZ (2005), 407 ff.

50 BVerfGE 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (133 f.) = NJW 1973, 1176; *Britz* 2013, Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaft) Rn. 58, 62.

51 Verweis *Sachs* (in diesem Heft), 254 ff.

52 *Schaar* ZD (2017), 217.

Durchführung von Projekten empirischer Sozialforschung Strafverfolgungsbehörden und Gerichten der Zugriff auf solche Daten verwehrt sein? Die Konkretisierung dieser Schnittstelle gehört eigentlich in die StPO. Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, ein solches Zugriffsverbot datenschutzrechtlich zu begründen, etwa wenn eine Datensammlung auf einer Vertraulichkeitszusage beruht, die von staatlichen Stellen mitverantwortet wurde. Die Bedeutung eines solchen durch staatliche Stellen geschaffenen Vertrauenstatbestandes für die Strafjustiz muss gesetzlich geklärt werden.

Datenschutz bleibt bisher ein Fremdkörper im Strafverfahren.⁵³ Die Versuche einer Integration⁵⁴ führten meist zu unübersichtlichen und vagen Regelungen, die in der Praxis schon wegen ihrer Komplexität leer laufen dürften.⁵⁵ Der traditionelle Auftrag an den Staat zur umfassenden Klärung eines Tatverdachts einerseits und der Wunsch nach weitflächiger Beschränkung der Informationsverarbeitung andererseits resultieren aus unterschiedlichen Epochen und divergierenden Ansätzen mit verschiedenen Maßstäben und abweichender Terminologie.⁵⁶ Die fehlende Klärung des Verhältnisses von Datenschutz und staatlichem Interesse an Sachverhaltsaufklärung für ein Strafverfahren führt insbesondere dann in ein Dilemma, wenn der Staat sein eigenes Interesse am Vorrang des einen vor dem anderen nicht ausdrücklich erklärt.⁵⁷

C. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

1. §§ 97 Abs. 5, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO schützen die empirische Sozialforschung grundsätzlich vor einem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf ihre Forschungsdaten. Der Durchsuchungsbeschluss des OLG München vom 23. Januar 2020 hat die Dimension des publizistischen Zeugnisverweigerungsrechts für Berufswissenschaftler und die Bedeutung der Forschungsfreiheit als mögliche Schranke einer Wahrheitsermittlung im Strafverfahren nicht erkannt.
2. Der gesetzliche Schutz von Daten aus empirischer Sozialforschung ist in der Praxis jedoch porös. In Zweifelsfällen wäre ein Zugriff auf solche Daten etwa dann zu befürchten, wenn der Status einer auf Publikationen ausgerichteten Forschung in Abrede gestellt würde. Um der Rechtsklarheit willen und um mögliche Lücken zu schließen, ist eine spezifische gesetzliche Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts von Forschenden und der Beschlagnahmefreiheit für Forschungsdaten aus der empirischen Sozialforschung wünschenswert. Rechtfertigung findet eine solche Privi-

53 Eingehend dazu MüKo-Singelstein 2018, Vorb. § 474 StPO Rn. 38 ff., 50 ff.; Schünemann ZIS (2009), 484; Wolter ZStW (1995), 793 ff.

54 Vgl. BT-Drs. 19/4674; zum parallel verabschiedeten Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der RL (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die VO (EU) 2016/679 siehe BT-Drs. 19/4671.

55 Vgl. etwa §§ 483 ff. StPO.

56 Vgl. dazu MüKo-Singelstein 2018, Vorb. § 474 StPO Rn. 50.

57 Vgl. etwa § 155b Abs. 2 Satz 2 StPO betr. Datenverarbeitung in Zusammenhang mit dem Täter-Opfer-Ausgleich oder das Beweisverbot in § 4 Abs. 2 Satz 4 und 5 Autobahnmautgesetz.

legierung durch das gesellschaftliche Bedürfnis nach Kriminalitätserforschung als Voraussetzung für eine evidenzbasierte Kriminalpolitik.

3. Geeignete Reformvorschläge liegen mit dem Alternativ-Entwurf 'Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit' und *Weigends* Gutachten zum 62. DJT vor (s. oben A.II.). Diese haben Wissenschaftler im Auge, die an Hochschulen und vergleichbaren Forschungsinstitutionen Projekte durchführen, und orientieren sich grundsätzlich am tradierten Modell des Zeugnisverweigerungsrechts und der Beschlagnahmefreiheit für Angehörige der Presse. Politik, Exekutive und Wissenschaft können sich auf dieser Grundlage zu der Frage positionieren, wie aus ihrer Sicht das Dilemma zwischen dem Auftrag zur Sachverhaltsaufklärung bei mutmaßlichen Straftaten und dem Wunsch nach belastbaren Erkenntnissen aus empirischer Kriminalitätsforschung zu lösen ist.
4. Leitlinie einer Reform muss die sachgemäße Abwägung des öffentlichen Interesses an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einerseits⁵⁸ und andererseits der Notwendigkeit von Vertraulichkeit der Forschungsdaten in Projekten empirischer Sozialforschung sein. Insbesondere in prekären Bereichen der Kriminalitätserforschung können Wissenschaftler belastbare Erkenntnisse nur erzielen, wenn sie Geheimhaltung zusagen und wahren können. Wenn in der Kriminologie weiterhin Dunkelfeldforschung durchgeführt werden soll, bedarf es einer robusten Möglichkeit, Vertraulichkeit zuzusichern. Zudem bedarf es einer klaren Aussage zur Bedeutung einschlägiger Datenschutzvorgaben für eine mögliche Verwendung solcher Daten durch staatliche Stellen.
5. Der Gesetzgeber muss Stellung beziehen. Wenn evidenzbasierte Kriminalpolitik erwünscht ist, braucht es empirische Sozialforschung – gerade in prekären Bereichen. Strafrechtswissenschaftler und Kriminologen haben sich lange mit dem unausgesprochenen Konsens über eine Nichtbeschlagnahme von Forschungsdaten zufriedengegeben und sich mit dem Graubereich arrangiert. Die Vorkommnisse rund um den Durchsuchungsbeschluss des OLG München vom 23. Januar 2020 unterstreichen aber die Notwendigkeit eines klaren Bekenntnisses der Politik.⁵⁹ Eine gesetzliche Regelung, die Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit für die durch die Wissenschaftsfreiheit geschützte empirische Sozialforschung klar festlegt, schafft die notwendige Rechtssicherheit.

58 ECtHR (no. 7510/04) Uteil vom 31.5.2007, *Kontrovà vs Slowakia*; BVerGE 24.5.1977 – 2 BvR 988/75, BVerfGE 44, 353, 374 = NJW 1977, 1489; BVerGE, BVerGE 20.10.1977 – 2 BvR 631/77, BVerGE 46, 214, 222 = NJW 1977, 2355; BVerGE 19.6.1979 – 2 BvR 1060/78, BVerGE 51, 324, 344 = NJW 1979, 2349; BVerGE 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85, BVerGE 74, 257, 262 = NJW 1987, 1929; vgl. auch BVerGE 19.7.1972 – 2 BvL 7/71, BVerfGE 33, 367, 383 = NJW 1972, 2214; BVerGE 31.1.1973 – 2 BvR 454/71, BVerGE 34, 238, 248 = NJW 1973, 891; BVerGE 1.10.1987 – 2 BvR 1434/86, BVerGE 77, 65, 76 = NJW 1988, 329.

59 Vgl. entsprechende rechtspolitische Forderungen von *Goeckenjan* 2018, 252 f.; *Kölbl* NK (2019), 256; *Höffler* 2018, 234 f.; *Neubacher* (2019) 374; *Meier* KriPoz (2020), 1 ff.

Literatur

Bader (2019) § 48-71 StPO, in: Karlsruher Kommentar StPO, 8. Aufl.

Britz (2013) Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschaft), in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Aufl.

Eisenberg (2017) Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 10. Aufl.

Eser Wissenschaftliche Forschungsfreiheit im Konflikt mit Strafverfolgungsinteressen, in: ZRP 4 (1971), 102-104

Esser Grenzen für verdeckte Ermittlungen gegen inhaftierte Beschuldigte aus dem europäischen *nemo-tenetur*-Grundsatz, in: JR 3 (2004), 98-107

Gaede Das Verbot der Umgehung der EMRK durch den Einsatz von Privatpersonen bei der Strafverfolgung, in: StV (2004), 46-53

Gärditz (2005) Hochschulmanagement und Wissenschaftsadäquanz, NVwZ 2005, 407 ff.

Gleß (2019) § 132a-136a, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Band 4, 27. Aufl.

Goeckenjan (2018) Strafgesetzgebung und Kriminologie – Eine Positionsbestimmung, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, Grundlagen des Strafrechts, Band 4, 245-261

Greitemann (2001) Das Forschungsgeheimnis

Greitemann Das Forschungsgeheimnis im Strafprozess, in: NStZ (2002), 572-576

Grünwald Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28.4.1987 – 5 StR 666/86 (LG Hannover) in: StV (1987), 470-479

Hanack Zur Frage der Verwertbarkeit von selbstbelastenden Angaben des Beschuldigten gegenüber einem Mitgefängenen in der Untersuchungshaft, in: JR (1999), 346-352

Hoeren Die «Wayback-Machine», in: MMR (2006), Heft 1, V

Höffler (2018) «Evidence based» Kriminalpolitik?, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, Grundlagen des Strafrechts, Band 4, 225-244

Ignor/Bertbeau (2018) § 48-93, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 26. Aufl.

Kaspar Strafprozessuale Verwertbarkeit nach rechtswidriger privater Beweisbeschaffung – Zugleich ein Beitrag zur Systematisierung der Beweisverbotslehre, in: GA (2013), 206-225

Köbel Die dunkle Seite des Strafrechts, NK 3 (2019), 249-268

Kunert Erweitertes Zeugnisverweigerungsrecht der Medienmitarbeiter – Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 15.2.2002, in: NStZ (2002), 169-174

- Lagodny* Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von § 136a StPO als 'angewandtem Verfassungsrecht', in: StV (1996), 167-172
- Meier*, Herausforderungen und Hindernisse einer evidenzbasierten Kriminalpolitik, KriPoz 1 (2020), 1-7
- Meyer-Goßner/Schmitt* (2020) StPO Kommentar 63. Aufl
- Milker* «Social-Bots» im Meinungskampf, in: ZUM (2017), 216-222
- Neubacher* (2019) Was soll und was darf kriminologische Forschung im Justizvollzug?, in: NK 372-385
- Percic* (2014) § 53 StPO, in: Münchner Kommentar zur StPO, Band 1, 1. Aufl.
- Rengier* (1979) Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht
- Rengier* Die Reichweite des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zum Schutze des namentlich preisgegebenen, aber unauffindbaren Informanten, in: JZ (1979), 797-800
- Rogall* (2018 & 2016), in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 1 und 2, 5. Aufl.
- Rogall* Strafprozessuale Grundlagen und legislative Probleme des Einsatzes verdeckter Ermittler im Strafverfahren, in: JZ (1987), 847-855
- Roxin* Beweisverwertungsverbot von belastenden Angaben gegenüber wahrsagender Mitgefangener, in: NStZ (1999), 149-151
- Roxin* Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, in: NStZ (1995), 465-469
- Schaar* Anpassung von Einwilligungserklärungen für wissenschaftliche Forschungsprojekte, Die informierte Einwilligung nach der DS-GVO und den Ethikrichtlinien, in: ZD 5 (2017), 213-220
- Schünemann* Risse im Fundament, Flammen im Gebäck: Die Strafprozessordnung nach 130 Jahren, in: ZIS 10 (2009), 484-494
- Senge* (2013) § 48-71 StPO, in: Karlsruher Kommentar StPO, 7. Aufl.
- Singelnstein* (2018) § 474-499 StPO, in: Münchner Kommentar zur StPO, Band 3, 1. Aufl.
- Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.) (1998) Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band II/2
- Starck/Paulus* (2018) Art. 5 GG, in: V. Mangoldt u.a. (Hrsg.) (2018) Kommentar zum Grundgesetz: GG, Band 1, 7. Aufl.
- Trips-Hebert* Cicero, WikiLeaks und Web 2.0 – der strafrechtliche Schutz von Dienstgeheimnissen als Auslaufmodell?, in: ZRP 7 (2012), 199-202

Wagner Aushorchen durch Mitgefangenen, in: NStZ 1 (1989), 33-35

Weigend (1998) Gutachten, in: Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, Band 1, Teil C, 105 f.

Wolter Datenschutz und Strafprozess, in: ZStW 107 (1995), 793-842

Kontakt

Prof. Dr. Sabine Gless
Universität Basel, Juristische Fakultät
Peter Merian-Weg 8
CH-4002 Basel
sabine.gless@unibas.ch